

РЕШЕНИЕ

№ 115

гр. София, 30 юни 2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ,
Наказателна колегия, първо наказателно отделение, в открито съдебно заседание на
двадесет и шести май две хиляди двадесет и първа година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МИНА ТОПУЗОВА
ЧЛЕНОВЕ: ДЕНИЦА ВЪЛКОВА
ТАТЯНА ГРОЗДАНОВА

при секретар **МАРИЯНА ПЕТРОВА** и с участието на прокурор **ПЕТЪР ДОЛАПЧИЕВ**
разглежда докладваното от съдия **Вълкова** наказателно дело № 384/2021 г. по описа на
ВКС, първо отделение и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по
протест на прокурор от АП – Варна срещу нова (оправдателна) присъда № 260001 от
21.01.2021 г. на Варненския апелативен съд, наказателно отделение, постановено по
ВНОХД № 391/2020 г. по описа на същия съд.

В протеста на прокурора са релевирани касационните основания по чл. 348, ал.
1, т. 1 и т. 2 от НПК – нарушение на материалния закон по смисъла на чл. 348, ал. 2 от
НПК и съществени нарушения на процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал. 3,
т.1 и т. 2 от НПК, като към ВКС е отправено искане да отмени въззивната присъда и
да върне делото за ново разглеждане от друг съдебен състав. Касаторът е изложил
подробни оплаквания за липса на цялостен и съвкупен анализ на доказателствения
материал по делото, за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила
свързани с проверката и оценката на доказателствата, довели до ограничаване
процесуалните права на Прокуратурата. Като нарушение се сочи необсъждането на
всички писмени и гласни доказателства и изводите на вещите лица по оценителните
експертизи на имотите, машините и съоръженията – предмет на инкриминираните
сделки, което мотивира прокурорът да твърди, че въззивният съд не е изпълнил
задължението си за обективно, всестранно и пълно изследване на всички
обстоятелства по делото, с което е допуснал нарушение на чл.14 от НПК.
Възражението за неправилно приложение на материалния закон е изведено като
резултат от допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила.

В съдебно заседание на ВКС представителят на ВКП поддържа касационния
протест и допълнението към него и предлага оспорената присъда да бъде отменена и
делото върнато за ново разглеждане на Варненския апелативен съд.

Подсъдимите **З. Й.** и **Й. Й.** и защитникът им адвокат **Н. Н.** от АК-Шумен се
явяват в съдебно заседание на касационната инстанция и изразяват становище за
неоснователност на протеста на прокурора, като на основание чл.351, ал.4 от НПК

преди съдебното заседание депозират писмено възражение срещу него. В последната си дума подсъдимите молят ВКС да остави в сила въззивната присъда.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани от чл. 347, ал. 1 от НПК, намери за установено следното:

С присъда № 260004 от 30.09.2020 г., постановена по НОХД № 397/2019 г., Шуменският окръжен съд е признал подсъдимата З. П. Й. за виновна в това, че на 01.07.2013г. в [населено място], в качеството на длъжностно лице – член на Съвета на директорите (СД) и представляващ „Лида“ АД - [населено място] с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: Индустриална зона – [населено място], присвоила връчени ѝ в това ѝ качество да пази и управлява движими вещи, собственост на дружеството, като за целта съзнателно сключила неизгодна сделка – „Договор за продажба на машини и съоръжения“, от същата дата, по силата на който продала на „Й.“ ЕООД - [населено място], с ЕИК[ЕИК], собственост и управлявано от съпруга ѝ – подсъдимия Й. И. Й. дълготрайни материални активи (ДМА) - цистерна за въглероден двуокис, резервоар за сироп, две автоматични линии за бутилиране, пълначно-затварачен блок и миялна машина за бутилки за сумата 8100 лв. без ДДС при реално получена цена при последваща продажба в размер на 44 225,50 лв., като разликата в цената, респективно присвоената сума възлиза на 36 125,50 лв. и присвоената сума е в големи размери, поради което и на основание чл.202, ал.2, т.1 вр. ал.1, т.1 вр. чл.201 от НК и чл.54 от НК ѝ е наложил наказание три години лишаване от свобода , както и лишаване от право да упражнява търговска дейност за срок от три години. На основание чл.66, ал.1 от НК изпълнението на наложеното наказание три години лишаване от свобода е отложено за изпитателен срок от три години и шест месеца.

Със същата присъда подсъдимият Й. И. Й. е признат за виновен в това, че на 27.11.2015г., в [населено място], в качеството си на длъжностно лице – член на Съвета на директорите и представител на „Лида“ АД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: Индустриална зона – [населено място], съзнателно сключил неизгодна сделка, а именно с покупко - продажба, извършена пред нотариус А. А. – рег. №019 за района на РС-гр.Шумен, обективирана в нотариален акт №155, том XIV, дело №1762/2015г., продал на В. А. Г. недвижими имоти, собственост на акционерното дружество, както следва:

- 0,3246 идеални части от поземлен имот с идентификатор № 83510.669.42 по кадастралната карта на [населено място], с обща площ от 15 552 квадратни метра, находящ се в промишлената зона на града;

- 0,1389 идеални части от построените в същия поземлен имот: промишлена сграда с идентификатор 83510.669.42.4 и застроена площ 1394 квадратни метра, както и три складови бази с идентификатори 83510.669.42.5, 83510.669.42.6 и 83510.669.42.7, с обща застроена площ от 2350 квадратни метра,

- Постройка на допълващо застрояване (портал) с идентификатор 83510.669.42.8, със застроена площ от 67 кв. м и четири промишлени сгради с идентификатори 83510.669.42.11, 83510.669.42.15, 83510.669.42.16 и 83510.669.42.17, с обща застроена площ от 286 кв.м, построени в същия поземлен имот,

за сумата от 40 000 лева, като от това е произлязла значителна вреда за „Лида“ АД в размер на 287 437 лева - разликата между пазарната оценка на имота и реално заплатената продажна цена, поради което и на основание чл.220, ал.1 от НК и

чл.54 от НК му е наложено наказание една година и шест месеца лишаване от свобода, изпълнението на което на основание чл.66, ал.1 от НК е отложено за изпитателен срок от три години.

С присъдата са възложени в тежест на подсъдимите направените деловодни разноси.

По жалба на защитника на подсъдимите срещу първоинстанционната присъда е било образувано ВНОХД № 391/2020 г. по описа на Апелативен съд – [населено място], който с нова (въззивна) присъда № 26001 от 21.01.2021 г., на основание чл. 336, ал.1,т.3 от НПК е отменил осъдителната присъда на окръжния съд и е признал двамата подсъдими за невиновни и на основание чл.304 от НПК ги е оправдал изцяло по обвинението да са извършили престъпление по чл.202, ал.2,т.1 вр. ал.1,т.1 вр. чл.201 от НК за подсъдимата Й. и по чл.220, ал.1 от НК за подсъдимия Й..

Касационният протест е подаден в законоустановения в чл.350, ал.2 от НПК срок, от процесуално легитимирана страна по чл. 349, ал. 2, вр. ал. 1, вр. чл. 253, т. 1 от НПК, срещу акт, който подлежи на касационна проверка по чл. 346, т. 1 от НПК, поради което е допустим.

Разгледан по същество, касационният протест на прокурора е основателен.

Прочитът на мотивите към въззивната присъда сочи на допуснати съществени процесуални нарушения при нейното постановяване, тъй като в съдържанието им се откриват пороци, посочени в касационния протест.

Установената от двете предходни инстанции фактическа обстановка не показва базисни различия, но съдилищата са направили диаметрално противоположни правни изводи относно субективната страна на деянията, предмет на обвинението срещу подсъдимите. В атакувания съдебен акт е прието, че при сключване на инкриминираните сделки подсъдимите не са изразили собствена воля, а тази на колективния управителен орган на акционерното дружество – СД, което изключва необходимия за съставомерно поведение умисъл в контекста на конкретните обвинения.

Относно договора от 01.07.2013г. във връзка с обвинението срещу подсъдимата Й. въззивният съд е приел, че той е сключен директно от управителния (колективен) орган – СД на акционерното дружество, като е подписан поотделно от тримата членове на СД, а не само от подсъдимата в лично качество.

За продажбата на недвижимите имоти на 27.11.2015г., във връзка с обвинението срещу подсъдимия Й., въззивният съд е приел, че тя е реализирана в резултат на формираната по-рано воля на представляваното от него ЮЛ („ЛИДА“ АД), което с валидно взето по съответния ред предварително решение от СД за извършване на разпоредителното действие, обвързало подсъдимия Й. да я сключи.

Тези изводи въззивният съд е направил без да изследва посочените в касационния протест и допълнението към него доказателствени материали, в това число експертните заключения по относими не само към обективната, но и към субективната страна въпроси, каквито са тези дали са били необходими въпросните сделки за нормалното функциониране на стопанския субект и доколко е била адекватна цената, при която са били сключени.

Неясна е волята на съда по отношение продажната цена относно сделката по обвинението на подсъдимата Й.. Вероятно като функция от допуснатото противоречие по това обстоятелство и в обвинителния акт, на л.6, гръб от мотивите към въззивното

решение съдът е приел, че цената по договора от 01.07.2013г. е 8100 лв., а на л.4, гръб от същото решение е завишил размера на продажната цена до 11 000 лева без ДДС.

Въззивният съд се е ограничил да посочи, че сделките са в съответствие с правилата за договаряне по ТЗ, Устава на търговското дружество и Правилата за работа на Съвета на директорите, цитирайки конкретни разпоредби от тях, на база на които е приел безусловно, че инкриминираните разпоредителни действия са правомерни, което самостоятелно изключва наказателната (лична) отговорност на подсъдимите. Въззивният съд обаче не е анализирал сделките в светлината на императивните изисквания в чл.237, ал.2 от ТЗ и чл.53, ал.2 от Устава на „Лида“ АД (т.2, л.80 от ДП) към членовете на СД, които са длъжни да изпълняват функциите си с грижата на добър търговец в интерес не само на дружеството, но и на отделните акционери, включително миноритарните такива. Поради това посоченото в мотивите на протестираната присъда принципно положение, че качеството на подсъдимите на мажоритарни акционери (с почти 71% от представените акции), им осигурява възможността да контролират дейността на акционерното дружество, не изключва задължението, когато в качеството си на членове на СД вземат решение за правно разпореждане със собствеността на управляваното от тях търговско дружество, да съблюдават неговия имуществен интерес и това на отделните акционери. Когато задължението не е изпълнено поради различни и обективно установени при разследването причини, каквито са липсата на необходимост от сключване на сделката или пък договорената продажна цена е нереално и многократно занижена спрямо действителната пазарна стойност на вещите, предмет на разпореждането, правният извод на въззивния съд, че сделките, чрез които според обвинението е интервенирано съзнателно увреждащо върху имуществото на акционерното дружество, са правомерни, се явява преждевременен и направен в нарушение на чл.14, ал.1 и чл.107, ал.5 от НПК.

В светлината на необсъдените законоустановени ограничения на действията на подсъдимите в качеството на членове на СД, настоящият касационен състав не споделя извода на въззивния съд, че ТЗ не лимитира оперативното управление на ЮЛ от членовете на СД (л.9 от мотивите на въззивната присъда) и конкретно правомощията на двамата подсъдими поради обстоятелството, че са мажоритарни акционери. Иначе правилно отчетената от Варненския апелативен съд действителност на сделката от 01.07.2013г., за която наличието или липсата на нарушение по чл.236 от ТЗ е ирелевантно, не дава основание да се приеме априори, че сделката е позволена в наказателноправен аспект и не противоречи на предвидените в наказателния закон мерки за защита на правото на собственост, гарантирана и по отношение собствеността на търговците, които са ЮЛ (Решение №19/12.10.1995г. по к.д. №17/1995г. на КС).

Известно е, че длъжностното присвояване с оглед формата на изпълнително деяние, може да се осъществи както с фактически, така и с правни действия, които ощетяват съответния носител на правото на собственост, в случая ЮЛ, което е стопански субект. Доколкото инкриминираните действия, установени по делото, касаят дейността на подсъдимата в качеството ѝ на член на СД и те се явяват в каузална връзка с вредоносния резултат, колективността на органа, представляващ ЮЛ - продавач при сключване на договора, не може да бъде изключителен

(единствен) аргумент за липса на виновно поведение, ако не се изследват и обсъдят всички относими към този въпрос обстоятелства и не се проследят процеса и причините за вземане на въпросното решение за сключване на разпоредителната сделка. Такива обстоятелства са конкретните задължения, които подсъдимата е имала като длъжностно лице (член на колективния орган - СД), на което в това качество са били връчени да пази и управлява прехвърлените производствени съоръжения. От съществено значение за решаване на делото е да се анализира задълбочено въпросът изпълнила ли е добросъвестно подсъдимата задължението по чл.237, ал.2 от ТЗ като член на СД да полага грижа на добър търговец, която има различен и по-широк обхват от вмененото задължение към договаряща страна по обикновените облигационни сделки по чл.63, ал.2 от ЗЗД - да полага грижа само на добър стопанин.

Действително наличието на семейна връзка между членовете на СД не е забранено от закона, но не е вярно, че в случая е „напълно ирелевантно“, както е приел въззивният съд, защото подсъдимите не са собственици на прехвърлените машини и съоръжения, доколкото е установено по категоричен начин, че те са собственост на ЮЛ, чието имущество членовете на СД са длъжни да охраняват по най-добрия за търговския му интерес начин. Това задължение не отпада поради факта, че двамата подсъдими са мажоритарни акционери.

Подписването на договора от 01.07.2013г. от подсъдимата в качеството ѝ на член на СД едновременно с другите двама членове (съпругът ѝ и неговата майка), не изключва във всеки случай осъществено присвоително действие и настъпване на съставомерни вреди по чл.201 от НК за акционерното дружество само поради факта, на който се е позовал въззивният съд, а именно, че СД като волеобразуващ орган, който е договорил параметрите за извършване на конкретната разпоредителна сделка, е колективен орган. ВКС е имал повод да се произнесе, че когато деецът е действал като член на колективен орган и неговите действия не се отличават от тези на другите членове на същия колективен орган, това не може дефинитивно да изключи неговата отговорност, която е лична (чл.35, ал.1 от НК) и не може да бъде поставяна в зависимост от това дали всички лица, съпричастни към дадена престъпна дейност са обвинени, тъй като последното е въпрос на решение на прокуратурата (Р №71/26.03.2010г. по н.д. №755/2009г., трето н.о. на ВКС и Решение №59/23.12.1975г. по н.д. №54/75г., ОСНК на ВС). С други думи, за да се изключи съставомерността на деянието на основание, че сделките са сключени в изпълнение на решение на колективен орган, е необходимо въззивният съд да обсъди всички въпроси, касаещи съответствието или несъответствието на извършеното от подсъдимите с предписаното от нормативните актове, с икономическото състояние на търговското дружество и съвпада ли търговския интерес на ЮЛ с договорената (символична спрямо експертно установената действителна) цена. Това предполага по-задълбочено разследване съобразно стандартите за доказване по чл.13, чл.14 и чл.107 от НПК, като се държи сметка, че подсъдимите са обвинени не само като представители на акционерното дружество, но и за действията си като членове на колективния орган – СД. Това налага въззивният съд да се ангажира с отговор на въпроса дали инкриминираните сделки не са резултат от привидно формирана воля на колективния орган, както сочи обвинителната теза, с цел да се увреди имуществото на търговското дружество предвид, че собствеността му върху продадените ДМА е „чужда“ за подсъдимите. Това е така независимо, че те са мажоритарни акционери, защото управляваното от

подсъдимите „Лида“ АД е самостоятелен и различен от тях правен субект, както в стопанския оборот, така и като носител на правото на собственост върху вещите по двете инкриминирани сделки. Поради това, както вече се изтъкна, при сключването им членовете на СД следва да съблюдават освен интереса на ЮЛ, а също и този на отделните акционери, които в случая са десетки други ФЛ. Такова задълбочено комплексно обсъждане по делото липсва, но се налага поради изключително близките лични отношения между тримата членове на СД (двама от тях са подсъдимите, които са съпрузи, а третият е възрастната майка на подсъдимия Й.). Тази семейна връзка преценена с данните за конкретната свързаност на приобретателя с членовете на СД, както и с експертно отречената липса на необходимост от договарянето на 01.07.2013г., при това на цена, която според вещо лице е многократно занижена, най-малко индицира предварителен сговор между подсъдимата и другите двама членове на СД за увреждане собствеността на АД с цел облагодетелстване на подсъдимия Й. в резултат на въпросния разпоредителен правен акт. Макар тази свързаност да не е законова пречка за легитимния състав на СД, тя е останала необсъдена в контекста и на други относими към субективната страна на инкриминираните деяния обстоятелства. Така например безспорно е установено, че приобретателят по сделката от 27.11.2015г. (свидетелят Г.) е бил надарен от двамата подсъдими т.е. придобил е безвъзмездно притежаваните от тях като ФЛ идеални части от недвижими имоти, находящи се в същата промишлена зона на [населено място] същия месец, в който е реализирана продажбата, предмет на обвинението срещу подсъдимия Й. (вж. нотариален акт №129/06.11.2015г. по н.д. 1621/2015г. –т.1, л.135 от ДП и нотариален акт №155/27.11.2015г. по н.д. 1762/2015г. –т.2, л.118 от ДП). Впоследствие, на 19.11.2015г., предложената от надарения - свидетелят Г. продажна цена от 40 000 лв., която е повече от осем пъти по-ниска от реалната пазарна цена (вж. заключение на съдебно-оценителната експертиза – т.7, л.16 от ДП) и пет пъти под размера на данъчната оценка (вж. нотариален акт №155/27.11.2015г. по н.д. №1762/2015г. –т.2, л.118, гръб от ДП), е била приета с решение на СД без данни по делото тримата членове, в това число двамата подсъдими да обсъдят адекватността ѝ спрямо имуществения интерес на акционерното дружество, както ги задължават разпоредбите на чл.237, ал.2 от ТЗ и чл.53, ал.2 от Устава на АД. Независимо, че решението е прието на 19.11.2015г. т.е. преди датата на сделката по обвинението срещу подсъдимия Й. по чл.220, ал.1 от НК, това не изключва изследване на виновното поведение на този подсъдим към инкриминираната дата (27.11.2015г), тъй като обвинението срещу него е за съпричастността му към сключване на сделката в качеството на длъжностно лице, изводимо съобразно фактическата част на обвинението, не само от позицията на законен представител на търговското дружество – продавач т.е. като „органият представител“ на волеобразуващия колективен орган, както е приел въззивният съд (вж. л.19 от мотивите към въззивната присъда), но също и като член на СД на същото търговско дружество към инкриминираната дата. Във връзка с това касаторът навежда резонен довод за липса на мотиви към въззивната присъда по тази част от обвинението, която е от категорията на абсолютните съществени нарушения на процесуалните правила и се явява самостоятелно основание за отмяна на въззивната присъда.

Извън вниманието на въззивния съд при обсъждане на въпроса за субективната съставомерност е останало и обстоятелството, че приобретател по сделката от

01.07.2013г. относно обвинението срещу подсъдимата Й., е търговското дружество „Й.“ ЕООД, което е еднолична собственост на нейния съпруг - подсъдимият Й.. На практика с оглед изключителните управленски правомощия на подсъдимия спрямо търговското дружество купувач, в резултат на сделката му е била предоставена неограничена власт да се разпорежда с прехвърленото имущество, както намери за добре. Вещноправното действие на инкриминираната сделка има пряка (увреждаща) последица по отношение собствеността на акционерното дружество, защото я ощетява отклонявайки продадените ДМА неправомерно от патримониума му (в нарушение на правилата за търговския оборот в чл.237, ал.2 от ТЗ и чл.52, ал.3 от Устава). Възмездният характер на инкриминираната сделка, както и последващото сключване на договор за наем между страните по нея за същите вещи (два дни след продажбата купувачът „Й.“ ЕООД, чрез подсъдимия Й., станал наемодател, а продавачът „Лида“ АД, чрез подсъдимата Й. – наемател на същите вещи), не изключват присвоително/разпоредително деяние по смисъла на чл.201 от НК, тъй като в конкретния случай възмездният характер на сделката с оглед установената нереална (многократно занижена продажна цена) не осигурява пропорционалност на престациите по договора, която би могла да изключи посегателство срещу собствеността на акционерното дружество. Освен това договорът за наем няма вещноправен ефект, за да се счита, че собствеността на „Лида“ АД е била възстановена. Наемният договор създава само облигационна връзка между страните по него, ерго не отменя и не компенсира преминаването на собствеността на продадените ДМА от „Лида“ АД върху търговското дружество купувач, което окончателно е станало техен собственик за сметка на обедняването на акционерното дружество.

За съставомерността на деянието като длъжностно присвояване е без значение дали подсъдимата се е разпоредила в свой интерес или в интерес на управляваното от съпруга ѝ търговско дружество, тъй като съгласно ППВС №3/1970г. под „присвои“ следва да се разбира и правно разпореждане като със свое в чужд интерес. Тази специфична свързаност между подсъдимата и едноличния собственик на капитала на търговското дружество - приобретател по увреждащата акционерното дружество сделка е относима към субективната страна на деянието, предмет на обвинението срещу нея, което налага конкретно обсъждане, каквото в мотивите на въззивната присъда липсва.

Без коментар в мотивите на въззивната присъда са останали и други относими към субективната страна обективно установени факти. Договорената по сделката от 01.07.2013г. продажна цена на прехвърлените ДМА от 8100 лв. не може логично да се обясни с икономически интерес за прехвърлителя „Лида“ АД след като производствените му съоръжения са продадени за сума с парична стойност, която е повече от девет пъти по - ниска от реалната им пазарна стойност (вж. експертно заключение по назначената от първоинстанционния съд оценителна експертиза на л.378, т.2 от НОХД №391/2020г. на ОС-Шумен). В насока нереалност на договорената цена са и показанията на предходния изпълнителен директор и акционер - свидетелят П. П., който е заявил пред първоинстанционния съд, че само за два от въпросните ДМА акционерното дружество е получило кредит на стойност 300 000 лв., което върнало за няколко години (л.313-314 от НОХД №397/2019г. на ОС-Шумен). Тези данни в контекста на приетите от въззивния съд фактически положения на база

резултатите от експертното изследване за икономическото състояние на акционерното дружество, че сделката от 01.07.2013г. не е била необходима за стопанския субект и евентуалната бъдеща заплаха от предприетите от съсобствениците действия за съдебна намеса не е била фактор към инкриминираната дата (вж. л.17 от мотивите на въззивната присъда), налагат извод за липса на задълбочен доказателствен анализ в светлината на всички обстоятелства относими към обективната и субективната страна на длъжностното присвояване, предмет на обвинението срещу подсъдимата Й., в това число конкретната семейна свързаност от една страна на всички членове на СД, чиито състав се свежда единствено до съпрузите подсъдими Й. и Й. и майката на последния, и от друга свързаността на подсъдимите като членове на СД с приобретателя по сделката – „Й.“ ЕООД, чиито едноличен собственик, законен представител и управител е именно подсъдимият Й..

Настоящата инстанция се солидаризира с констатираната от въззивния съд нередовност на обвинението срещу подсъдимата Й. относно квалифициращото длъжностното присвояване обстоятелство (че за улесняването му е извършено престъпление по чл.220, ал.1 от НК). За да е осъществен съставът на престъплението по чл.220, ал.1 от НК, следва да е настъпила значителна вреда в резултат на сделката. Изискването за произтекла от сделката вреда, като пряка последица, изключва възможността да се възприеме тезата на обвинението, че вредата се изразява в разликата между договорената (продажната) цена и тази, на която са реализирани последващи продажби в периода 2014-2015г. т.е. повече от година и половина след инкриминираната дата. Правилно въззивният съд е съобразил, че престъплението по чл.220, ал.1 от НК е резултатно т.е. за съставомерността му е необходимо настъпване на „значителна вреда“ за представлявания стопански субект, която съгласно т.6 от ППВС №7/1976г. по н.д.№10/76г. трябва да се обхваща от умисъла на дееца към инкриминираната дата, а не по-късно, каквато основа за разсъждения дава конкретното обвинение. Следователно и съобразно цитираната задължителна съдебна практика, прокурорът недопустимо е обвързвал обвинителната теза за причинени от престъпление по чл.220, ал.1 от НК имуществени вреди за „Лида“ АД с осъществените след инкриминираната дата последващи възмездни сделки с процесните ДМА, които приобретателят по инкриминираната сделка „Й.“ ЕООД е сключил впоследствие с трето лице. Тази конструкция на обвинението в частта му за улесняващото присвояването престъпление не държи сметка и за принципните положения в р.ІІ, т.1 от ППВС №3/70г., съгласно които престъплението, улесняващо присвояването, може да бъде извършено преди или едновременно с присвояването, което се отнася и до настъпването на вредите, когато то е резултатно. Обвързването на имущественото измерение на вредите от улесняващото присвояването престъпление по чл.220, ал.1 от НК с факти, които са осъществени след инкриминираната дата, изначално изключва възможността за ангажиране отговорността на подсъдимата за квалифицирано длъжностно присвояване по предложената от прокурора правна квалификация на деянието (по чл.202, ал.2, т.1, вр. ал.1, т.1, вр. чл.201 от НК), както правилно е приел Варненският апелативен съд. В тази част изложените в допълнението към касационния протест доводи не се споделят от настоящия касационен състав. Това обаче не изключва задължението на съда, оставайки в рамките на инкриминираните съществени факти от обвинението, по които подсъдимата е имала възможност ефективно да се защитава, включително по

посочените в обвинителния акт спецификация и стойност на отчуждените ДМА (инкриминираните вещи са индивидуализирани със съответни инв. номера, като прокурорът е ангажирал и твърдение за общата им стойност в размер на 180 100 лв. – вж. абзац втори, стр.3 и абзац трети, стр.8 от обвинителния акт) да даде категоричен отговор на основния въпрос, предпоставен от останалата част на фактическото обвинение срещу подсъдимата, а именно осъществено ли е посегателство срещу собствеността на „Лида“ АД (длъжностно присвояване по чл.201 от НК), чрез извършено на 01.07.2013г. присвоително деяние, обективизирано в неправомерен правен акт за разпореждане (писмен договор за покупко-продажба), с който окончателно и непропорционално на престираното от акционерното дружество - продавач, е била прехвърлена собствеността му върху инкриминираните ДМА в полза на трето (свързано) ЮЛ с подсъдимата, чрез съпруга ѝ като негов едноличен собственик на капитала.

Несъответно на фактическата рамка на обвинението въззивният съд е приел, че то касае разпоредително действие по самото присвояване от 03.07.2013г., извършено с подписване от подсъдимата на фактура №[ЕГН] на същата дата. Видно от обстоятелствената част и диспозитива на обвинителния акт обвинението инкриминира като присвоително деянието, осъществено чрез правен акт (сделка) от 01.07.2013г., а не въпросната фактура от 03.07.2013г., която само потвърждава прехвърлянето на собствеността на ДМА със сключването на договора за продажбата от 01.07.2013г. Следователно и доколкото предмет на обвинението за длъжностно присвояване са конкретно описаните в обвинителния акт „чужди“ движими вещи, връчени на подсъдимата в качеството ѝ на длъжностно лице да пази и управлява, а не пари или други ценности, въззивният съд дължи ясен отговор на въпроса дали същата с поведението си е осъществила състав на длъжностно присвояване по основния състав на чл.201 от НК спрямо тези движими вещи. Такъв правен анализ се предпоставя от отговори и на въпросите имала ли е подсъдимата отношение към инкриминираната продажба в качеството си на член на СД или само като представител на търговското дружество, който е собственик на въпросните вещи, както и дали сделката от 01.07.2013г. (без значение дали е неизгодна по смисъла на чл.220, ал.1 от НК) представлява присвоително деяние по смисъла на чл.201 от НК, осъществено еднолично от подсъдимата. Насока за такова допълнително съдебно разследване дава прието по делото писмено доказателство, което има противоречиво съдържание спрямо друго такова във връзка с договора от 01.07.2013г. и което не е било обсъдено от въззивния съд. Въззивният съд се е ограничил да обсъди единствено договора, в който подписът на подсъдимата фигурира в качеството ѝ на член на СД, като не е споменал приложения договор от същата дата, с идентично съдържание като подписания от тримата членове на СД, който сочи обратното, а именно, че подсъдимата Й. го е подписала еднолично в качеството си само „на изп. директор“ на акционерното дружество (т.2, л.9 от ДП). Този договор е бил представен още в началото на ДП и видно от протоколно определение на л.501, гръб от НОХД №397/2019г. на ОС – Шумен е бил прочетен и приобщен от съда към доказателствената съвкупност по делото, което съгласно чл.14 и чл.107 от НПК налага задължителното му обсъждане по реда на чл.305, ал.3 от НПК при решаване на въпросите за отговорността на подсъдимата. Още повече, че в обясненията си пред първоинстанционния съд същата е заявила, че не тя, а СД е продал ДМА на

търговското дружество (л.497 от НОХД №397/2019г на ОС-Шумен). Очевидното противоречие между тези гласни доказателства и данните от необсъденото от въззивния съд писмено доказателство на л.9, т.2 от ДП, навежда на извод за съществени дефицити в осъществения от въззивния съд доказателствен анализ. В този смисъл е налице допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като в доказателствения анализ на събраните по делото доказателства, това противоречие не е преодоляно по реда на чл.305, ал.3 от НПК. Същото е съществено, защото касае основнорелевантен по делото факт, а именно в какво качество подсъдимата е подписала инкриминирания договор от 01.07.2013г. - като член на СД или само като изпълнителен директор т.е. еднолично. Дори да се приеме, че въпросният договор не е истински документ, а такъв е обсъденият от въззивния съд договор, в който подсъдимата се е подписала като член на СД, това също не дава основание за автоматично изключване на отговорността ѝ за длъжностно присвояване. Както вече се изтъкна, такъв правен резултат се предпоставя от задълбочено анализиране на въпроса законосъобразно ли е формирана волята на колективния орган в контекста на служебните задължения на членовете на СД и в частност дали неизпълнението на задълженията им по чл.237, ал.2 от ТЗ и чл.52, ал.3 от Правилата за работа на СД не се дължи на субективни причини и преследване на друга алтернативна цел (освен да се защитят от бъдещи съдебни претенции на кредитори), също и да причинят вреди на акционерното дружество, като се отнеме собствеността му, за да се облагодетелства притежаваното еднолично от подсъдимия Й. друго търговско дружество. Такова допълнително разследване по отношение на двете инкриминирани сделки не влиза в противоречие със съдебната практика, която приема, че не може да се търси наказателна отговорност на дееца за изказано „съгласие“ при взето решение от колективен орган (например Решение №447/14.03.2013г. по н.д. №1399/2012г., II н.о на ВКС и Решение №179/07.12.2018г. по н.д. №617/2018г., II н.о. на ВКС), защото в случая е налице необсъден комплекс от обстоятелства относими към създаване на привидна воля на колективния волеобразуващ орган в нарушение на чл.237, ал.2 от ТЗ и чл.52, ал.3 от Устава, с цел съзнателно и целенасочено посегателство срещу собствеността на управляваното от подсъдимите търговско дружество и причиняване на значителни имуществени вреди на същото, чрез сделки, които не са били необходими или са явно неизгодни от финансова страна и в резултат, на които се облагодетелстват други лица, в това число и свързано с подсъдимите ЮЛ, за сметка на лишаването от собственост на оцетеното АД. Впрочем ВКС е имал повод да приеме, че не всяко участие в колективен орган на дееца с цел волеобразуване или волеизявление на управляваното от този орган ЮЛ, е основание за изключване на наказателна отговорност. От мотивите на Решение №26/24.07.2014г. по н.д. №2215/2013г., второ н.о. на ВКС може да се изведе обратния на въззивния съд извод, а именно, че е възможна конструкция на обвинението, при която деецът като член на колективен орган нарушава със собствените си действия служебните си задължения, възползвайки се от специфичната (семейна) свързаност на членовете на останалите членове на колективния орган, а участието му в колективния орган придава привидна законосъобразност на поведението му, което в конкретния случай касае разпоредителни действия с вещи собственост на търговско дружество. В такъв случай, според посоченото решение, съображенията за колективна воля биха били ирелевантни за отговорността на извършителя, тъй като той би отговарял за

собствената си дейност. Установяването на подобен модел на престъпна дейност е въпрос на доказване на съответните факти, поради което въззивният съд е следвало да изследва и прецени действителната обвинителна версия с оглед фактическите предели на обвинението за дейността на подсъдимите като членове на СД съобразно събраните доказателства, вместо да се ограничи до представителните им функции спрямо ЮЛ. Въззивният съд е формирал извод за субективна несъставомерност без да анализира действително проявеното чрез съответното деяние на всеки от подсъдимите конкретно тяхно психично отношение към самото деяние и към предизвиканите чрез него общественоопасни последици, изводими от допълнителни факти, като например сключения договор за доверително финансово обслужване, в резултат на който била разкрита доверителна банкова сметка с титуляр „Й.“ ЕООД с цел обслужване на акционерното дружество (т.10, л.28-29 от ДП). Договарянето на такава сделка не е забранено от закона, както правилно е посочил апелативният съд, но сключването ѝ, удостоверено с подписите на двамата съпрузи – подсъдимите Й. и Й., е направило възможно платената от купувача по сделката на 27.11.2015г. продажна цена от 40 000 лв. за недвижимите имоти на акционерното дружество, още същия ден да бъде преведена по личната банкова сметка на подсъдимия Й. (вж. банково извлечение за парични трансфери – т.12, л.188 от ДП). Това кореспондира с обвинителната теза за привидност на волята на колективния орган с цел увреждане на стопанския субект. Деятелността на подсъдимия Й. при вземането на решението на колективния орган може да има различни проявления, но във всички случаи следва да се установи не само участието му в заседанието на СД на 19.11.2015г., което е поставило началото на причинноследствения процес, довел до вредоносния резултат, но и дали, ако беше изпълнил възложените му от закона задължения за грижа на добър търговец по чл.237, ал.2 от ТЗ и чл.52, ал.3 от Устава, този процес би се осъществил, а вредоносният резултат предотвратен. Както се изтъкна по – горе, задълженията на подсъдимите в качеството им на членове на СД изобщо не са били коментирани в светлината на задължението по посочените правила за добросъвестна търговска грижа при извършване на разпоредителни сделки с имуществото на търговското дружество, което управляват и представляват.

Извън вниманието на съда при извеждане на извода за субективна несъставомерност е останало и обстоятелството, че между подсъдимата Й., в качеството на изпълнителен директор на „Лида“ АД и подсъдимия Й., като представител на „Й.“ ЕООД, два дни след сключване на договора от 01.07.2013г., е било сключено споразумение за прихващане на парични задължения (т.2, л.17 от ДП). В резултат на това и доколкото прихващането представлява едностранно разпореждане от страна на подсъдимата, без санкцията на СД, а не действие на обикновено управление на дружествените дела (вж. ТР № 91 /1.10.1974 г., ОСГК на ВС), акционерното дружество продавач не е получило договорената продажна цена. Тъй като не е изследвана валидността на насрещното задължение, с което подсъдимата еднолично е направила прихващане, не може убедително да се приеме, че собствеността на представляваното от нея акционерно дружество не е била допълнително ошетена, което има, макар и косвено отношение към субективните причини за сключване на инкриминираната сделка. Игнорирани са обясненията на подсъдимата, която пред първоинстанционния съд потвърждава, че към датата на сделката „Лида“ АД е продължавало да реализира „сериозни“ печалби, които били

отнасяни по решение на ОС на акционерите в резерва не само за реконструкции и модернизации, но и „евентуално за покриване на загуби“ (вж. л.497, т.2 от НОХД №397/2019г. на ОС-Шумен). Тези данни самостоятелно изключват необходимостта ДМА да бъдат продадени на управляваното от нейния съпруг – подсъдимият Й. Еднолично ООД и то на изключително занижена спрямо пазарната стойност цена. Очевидно е, че в резултат на сделката акционерното дружество е обедняло без обективни причини, но при данни за субективни такива, които не са били достатъчно задълбочено изследвани от контролирания съд съобразно конкретното обвинение. На практика продажбата на производствените мощности на търговското дружество е била договорена при явен конфликт на интереси, който освен от близките семейни връзки между членовете на СД, се извежда и от свързаността им с едноличния собственик на капитала на търговското дружество - приобретател по сделката в лицето на подсъдимия Й..

Настоящият съдебен състав споделя доводите в допълнението към касационния протест, че ТР №3/2013г., ОСГТК на ВКС, на което въззивната инстанция се позовава, за да оправдае подсъдимия Й., е неотносимо към обвинението по чл.220, ал.1 от НК. Следва да се допълни само, че посочената тълкувателна дейност на ВКС е по повод правораздаване от съдилищата по граждански и търговски дела и не може да дерогира установения в чл.14, ал.1 от НПК основен принцип в наказателния процес за разкриване на обективната истина и вземане на решения по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, относими към субективната страна на престъплението, предмет на обвинението. Освен това валидността на инкриминираните сделки е безспорна между страните, които се съгласяват, че сделките са действителни, ерго имат вещнотранслативен ефект относно прехвърлените вещи, който е елемент от състава, както на длъжностното присвояване, предмет на обвинението срещу подсъдимата Й., така и на престъплението по чл.220, ал.1 от НК, предмет на обвинението срещу подсъдимия Й.. Спорно е дали тези разпоредителни действия са резултат от взето по съответния ред правомерно решение на колективния волеобразуващ орган и дали членовете на този колективен орган не са действали съзнателно с цел да увредят управляваното от тях търговско дружество. По отношение на подсъдимата Й. остава спорен (неизяснен с надлежно доказване) и въпросът в какво качество тя е подписала инкриминирания договор от 01.07.2013г. - като член на СД или еднолично като изпълнителен директор. Съдържанието на съдебния акт съгласно чл.339, ал.3 НПК задължително следва да отговаря на изискванията на чл.305, ал.3 НПК, които в конкретния случай не са спазени, тъй като не е преодоляно противоречието в съдържанието на събраните писмени доказателства относно този важен факт от предмета на доказване. Неизпълнението на процесуалните задължения по чл.107 вр. чл.305, ал.3 НПК е основание да се предполага, че фактическите и правни изводи биха могли да бъдат различни от направените.

Обобщено, вътрешното убеждение на въззивния съд по фактите е изградено в нарушение на правилата на чл. 13 и чл. 14 от НПК, което формира касационното основание на чл. 348, ал.1, т.2 от НПК. Основният извод на въззивния съдебен състав, че при сключване на инкриминираните сделки подсъдимите не са изразили собствена воля, а тази на ЮЛ, е опорочен от тези съществени процесуални нарушения, поради което базираната върху него констатация за субективна несъставомерност на

изследваната дейност насочва към нарушение на закона по смисъла на чл. 348, ал.1, т.1 от НПК. Не би могло да се приеме, че съдът е достигнал до обективната истина по делото, ако той е игнорирал част от доказателствата, като не е проверил достоверността им. Не може да бъде прието, че са спазени правата на всички страни в процеса, ако не са събрани и проверени доказателства, които биха ползвали техните процесуални позиции, и то със способите, предвидени в процесуалния закон. Наличието по делото на обстоятелства, които не са изяснени, а чрез изясняването им би могло да се достигне до друг фактически и правен извод, не само нарушава правата на прокурора, но и правата на обществото за реализирането на адекватно и справедливо правосъдие, което не може да се вмести в критериите за справедлив наказателен процес по смисъла на чл. 6 от ЕКЗПЧ. Поради това упрекът на касатора за едностранчив и избирателен подход при проверката и оценката на доказателства не е лишен от основание, а той е рефлектирал и върху доказателствено-оценъчната дейност на съда. Възприемането или отхвърлянето на тезата на която и да е страна в наказателния процес е право и вътрешно убеждение на решаващия съд. То обаче трябва да е резултат от обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото.

Констатираните съществени процесуални нарушения в доказателствената дейност на съда представляват касационно основание по чл. 348 ал.1 т. 2 вр. ал.3 т.1 от НПК. Те по естеството си са отстраними чрез провеждането на ново съдебно производство пред втората инстанция по фактите, което налага отмяната на въззивния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от Варненския апелативен съд.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал.3, т.2 във вр. с чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ въззивна присъда по внохд № 391/2020 г. на Апелативен съд – Варна, с която е отменена присъда по нохд № 397/2019 г. на Окръжен съд – Шумен и **ВРЪЩА** делото за ново разглеждане от друг състав на Варненския апелативен съд от стадия на заседанието по чл. 327 от НПК.

Настоящото решение е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.